

POSTANOWIENIE

Dnia 8 października 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXII Wydział Własności Intelektualnej w składzie:

Przewodniczący sędzia Marian Kociołek

po rozpoznaniu w dniu 8 października 2020 r. w Warszawie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z wniosku N. Sp. z o.o. w Lesznowoli

z udziałem A.K.

o udzielenie zabezpieczenia przed wszczęciem postępowania

postanawia:

oddalić wniosek.

Uzasadnienie

1. N. sp. z o.o. w Lesznowoli pismem z 30 września 2020 r. (data nadania pisma w placówce pocztowej) skierowanym przeciwko A.K. wniosła o zabezpieczenie roszczeń niemajątkowych o ochronę dóbr osobistych i naruszenie zasad nieuczciwej konkurencji poprzez:
 - I. zobowiązanie A.K. do usunięcia albo ukrycia, aż do rozstrzygnięcia sprawy:
 - a) z profilu A.K. w sieci Internet na portalu mediów społecznościowych „(...)” zlokalizowanym pod adresem [https://www. \(...\)](https://www. (...)) oraz profilu A.K. na portalu mediów społecznościowych „(...)” zlokalizowanym pod adresem [https://www. \(...\)/](https://www. (...)/);
 - b) z oficjalnego profilu Szpitala (...) w W. (ul. (...), W.) w sieci Internet znajdującego się na portalu mediów społecznościowych „(...)” zlokalizowanego pod adresem [https://www. \(...\)](https://www. (...)),
 - c) z innych form komunikowania w Internecie, a także ze wszelkich innych form komunikacji i porozumiewania się na odległość,

wpisów A. K. , tj. postów, komentarzy do jej własnych postów oraz postów innych osób oraz wszelkich załączników graficznych, pod wszystkimi ścieżkami, pod jakimi Wpisy są dostępne, w tym pod ścieżkami:

- i. [https://www. \(...\)](https://www. (...) (Wpis 1 - dotyczący rzekomego zakazu wprowadzania do obrotu produktu N. pod nazwą Femaltiker, braku sprzedaży tego produktu, opublikowany 18 września 2020 r.);
- ii. [https://www. \(...\)](https://www. (...) (Wpis 2 – komentarz A. K. z 18 września 2020 r. do postu Szpitala (...) j umieszczonego na oficjalnym fanpage tego szpitala na(...));
- iii. [https://www/\(...\) /](https://www/(...) /) (Wpis 3 – dotyczący rzekomego zakazu wprowadzania do obrotu produktu N. pod nazwą Femaltiker, braku sprzedaży tego produktu i deprecjonujący prowadzony system jakości NQS);
- II. usunięcia przez A.K. wszelkich umieszczonych przez nią komunikatów odsyłających lub nawiązujących do Wpisów oraz komunikatów, w których następuje odwołanie się do produktu Femaltiker w sposób podobny w treści lub formie wypowiedzi, do Wpisów – na portalu (...),(...),(...) oraz innych form komunikowania w Internecie, a także ze wszelkich innych form komunikacji i porozumiewania się na odległość, w tym grupach otwartych lub zamkniętych, do których dostęp jest ograniczony, np. z zamkniętych grupach laktacyjnych;
- III. zobowiązanie A.K. do zaprzestania publikowania na portalu (...),(...),(...) oraz innych form komunikowania w Internecie, a także ze wszelkich innych form komunikacji i porozumiewania się na odległość, w telewizji cyfrowej, internetowej lub naziemnej oraz w prasie np. w (...), komunikatów, w których następuje odwołanie się do produktu Femaltiker lub A.K. w sposób podobny w treści lub formie wypowiedzi, do Wpisów;
- IV. zobowiązanie A. K.do zaprzestania publikowania na portalu (...),(...), (...)oraz innych form komunikowania w Internecie, a także ze wszelkich innych form komunikacji i porozumiewania się na odległość, w telewizji cyfrowej, internetowej lub naziemnej oraz w prasie np. w Dzienniku (...), komunikatów nawiązujących do produktów spółki K. sp. z o.o. w Warszawie, której A.K. jest prezesem zarządu i współnikiem, a zawierających oznaczenie NutroPharma, w tym w szczególności poprzez umieszczenie hashtagów „Femaltiker”, „femaltiker”, „NutroPharma”, „nutropharma”, „mlekomamyrzadzi”, „konieczabawychowanego”, „nutropharma quality system”, „NQS” lub grafik ukazujących treści znajdujące się na profilach A. K. w mediach społecznościowych lub stronir internetowej [https://www. \(...\).pl/](https://www. (...).pl/);

- V. zobowiązanie A.K. do zaprzestania publikowania na portalu (...),(...), (...)oraz innych form komunikowania w Internecie, a także ze wszelkich innych form komunikacji i porozumiewania się na odległość, informacji dotyczących produktu N. „Fematiker” przez Głównego Inspektora Sanitarnego i inne organy, a także informacji przedstawiających w niekorzystnym świetle Femaltiker lub NutroPharma.
(wniosek o zabezpieczenie, k. 3-30)

Sąd Okręgowy ustalił, że:

2. N. produkuje preparaty na laktację Femaltiker i Femaltiker Choco. N. działa na podstawie normy ISO 2200 oraz autorskiego programu „NQS”, czyli NutroPharma Quality System, który jest programem gwarantującym bezpieczeństwo oraz najwyższą jakość produktów. Program oparty jest o trzy filary: N – NAUKE, Q – JAKOŚĆ i S-SYSTEM BEZPIECZEŃSTWA. Jakość produktów Uprawnionej potwierdza wiele niezależnych wyróżnień, w szczególności Europejski Certyfikat Jakość Roku, przyznany dla NQS przez Fundację(...) – Europejskie Centrum (...). (certyfikat – k. 39)
3. N. posiada chroniony słowny znak towarowy „Nutropharma” (w klasach klasyfikacji nicejskiej 5, 35, 39) nr 210772 oraz „Femaltiker” nr 014764229 (w klasie 5 klasyfikacji nicejskiej). (świadcstwo ochronne – k. 46-48, decyzja o przedłużeniu prawa ochronnego – k. 5051)
4. N. ma prawo do patentu (nr PL229569) pt.: „Kompozycja na bazie ekstraktu ze słodu jęczmiennego i jej zastosowanie”, którego przedmiotem jest kompozycja zawierająca ekstrakt słodu jęczmiennego i charakteryzuje się tym, że przeznaczona jest dla kobiet. Zawiera od 4500 do 5000 mg ekstraktu słodu jęczmiennego oraz dodatkowo β -glukan w ilości od 200 do 500 mg, zastosowanie tej kompozycji do wspomagania laktacji u kobiet. (opis patentowy – k. 52-61)
5. A. K. jest prezesem zarządu i wspólnikiem K. sp. z o.o. w Warszawie, która to spółka produkuje preparaty na laktację Mom1 i Mom2. (KRS spółki K. – k. 82-87)
6. 18 września 2020 r. o 13:20 A. K. opublikowała na swoim profilu na portal (...)następujący post: „N. dostała zakaz wprowadzania do sprzedaży Femaltiker produktu

specjalnego przeznaczenia medycznego. Stało się to w wyniku m.in. zgłoszenia przez nas nieprawidłowości do Głównej Inspekcji Sanitarnej. Pokazujemy odpowiedź GIS na nasz wniosek. Można też to sprawdzić na stronie N. . Femaltikera nie ma w sprzedaży.” Pod postem znajdowało się zdjęcie: na białym tle, pogrubioną trzcionką słowo „Femaltiker”, a pod nią na czarnym tle, białą trzcionką „ZAKAZ wprowadzania do obrotu”. Obok z kolei zamieszczone było pismo Wojewódzkiej Stacji Sanitarno Epidemiologicznej w W. z 17 września 2020 r. z informacją, że N. została zobligowana do zaprzestania wprowadzania do obrotu na terenie Polski produktu pod nazwą Femaltiker w postaci proszku w saszetkach jako żywności specjalnego przeznaczenia medycznego. Organ wskazał, że N. złożyła odwołanie od powyższego nakazu, jednak organ II instancji utrzymał decyzję w mocy. Następnie N. złożyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na decyzję organu II instancji. (wpis 1 z 18 września 2020 r. – k. 288-290 i 294)

7. A.K. na fanpage na portalu (...) Szpitala (...), w komentarzu do postu dotyczącego Kursu Diagnostyki Globalnych Wzorów Ruchowych metodą Prechtla, opublikowała post następującej treści: „W nawiązaniu do niedawnej krótkiej rozmowy na Państwa profilu pod postem obchody Tygodnia Karmienia Piersią informujemy, że N.. dostała zakaz wprowadzania do sprzedaży Femaltikera. Stało się to w wyniku m.in. zgłoszenia przez nas nieprawidłowości do Głównej Inspekcji Sanitarnej. Pokazujemy odpowiedź GIS na nasz wniosek. Można też to sprawdzić na stronie N. . Femaltikera nie ma w sprzedaży.” Pod postem A. K. zamieściła pismo Wojewódzkiej Stacji Sanitarno Epidemiologicznej w W. z 17 września 2020 r. (wpis 2 – k. 291-294)
8. A.K. na profilu w serwisie (...) opublikowała post: „N.dostała zakaz wprowadzania do sprzedaży Femaltikera, preparatu na laktację. Stało się to w wyniku m.in. zgłoszenia przez nas nieprawidłowości do Głównej Inspekcji Sanitarnej. Pokazujemy odpowiedź GIS na nasz wniosek. Można też to sprawdzić na stronie N. y. Femaltikera nie ma w sprzedaży. Piszę, bo od dwóch lat jest wciągnięta w nierówną walkę z czarnym PR – jestem malutkim producentem preparatu na laktację Mom SOS który cieszy się niepokojącym konkurencją powodzeniem wśród mam. N. prowadzi aktualnie z J. B. kampanię wśród farmaceutów, promującą system NQS. Nutropharma Quality System to autorski system Nutropharmy – certyfikuje ona samą siebie ;) NQS nie został zgłoszony w Polskim Centrum Akredytacji”. Obok postu znajduje się zdjęcie: na białym tle, pogrubioną trzcionką słowo „Femaltiker”, a pod nią na czarnym tle, białą trzcionką „ZAKAZ

wprowadzania do obrotu”. Obok z kolei zamieszczone było pismo Wojewódzkiej Stacji Sanitarno Epidemiologicznej w W. z 17 września 2020 r. Pod wpisem A.K. zamieściła szereg hashtagów m.in. #nutropharma, #femaltiker, #nqs (wpis 3 – k. 192-193, k. 295-296)

9. N. pismem z 28 sierpnia 2020 r. zaskarżyła decyzję (...) Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego z 2 lipca 2020 r. utrzymującego decyzję Państwowej Powiatowej Inspekcji Sanitarnej w P. w przedmiocie uznania, że Femaltiker nie spełnia przesłanek do kwalifikacji jako żywność specjalnego przeznaczenia medycznego. (skarga – k. 390-425)
10. A.K. 25 czerwca 2018 r. opublikowała post na swoim profilu na (...), w którym przedstawiła projekt opakowania na napój w proszku na bazie mleka słodowego, który pobudza laktację. Po więcej informacji odesłała do strony internetowej [www. \(...\).pl](http://www. (...).pl). Nadto pod postem zamieściła szereg hashtagów m.in. #femaltiker. (wpis z 25 czerwca 2018 r. – k. 191)
11. K. sp. z o.o. w Warszawie prowadzi na portalu społecznościowym (...) fanpage [https://www. \(...\) .pl/](https://www. (...) .pl/) i na portalu społecznościowym konto [https://www. \(...\) .pl/](https://www. (...) .pl/). Sąd Okręgowy w Warszawie, XXII Wydział Własności Intelektualnej postanowieniem z 28 lipca 2020 r. udzielić zabezpieczenia roszczeń N. w stosunku do K. o zobowiązanie przez Sąd Obowiązaną do usunięcia ze strony zamieszczonej w serwisach (...) oraz (...) należącej do Pozwanego Komunikatów tj. usunięcia nierzetelnych informacji dotyczących Uprawnionej oraz jej produktów z oficjalnych profili Obowiązaną na portalach społecznościowych w sposób trwały, to jest komunikatów: dla (...): [https://www. \(...\) - Komunikat 1](https://www. (...) - Komunikat 1); [https://www. \(...\) - Komunikat 2](https://www. (...) - Komunikat 2); [https://www.i \(...\) - Komunikat 3](https://www.i (...) - Komunikat 3); [https://www. \(...\) - Komunikat 4](https://www. (...) - Komunikat 4); dla (...): [https://www. \(...\) 12/ Komunikat 1](https://www. (...) 12/ Komunikat 1); [https://www. \(...\) / Komunikat 2](https://www. (...) / Komunikat 2); [https://www. \(...\) / Komunikat 3](https://www. (...) / Komunikat 3); [https:// \(...\) 4/ Komunikat 4](https:// (...) 4/ Komunikat 4), ustalenie, że Komunikaty od początku ich zamieszczenia przez Obowiązaną w sieci Internet naruszały dobra osobiste Uprawnionej, a także stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji oraz naruszały prawa do znaku towarowego Uprawnionej; zaniechanie jakichkolwiek działań i publikacji, które naruszają dobra osobiste Uprawnionej, w szczególności w zakresie jej dobrego imienia, wiarygodności, wizerunku i renomy poprzez wskazywanie na informacje, które są nierzetelne oraz nieprawdziwe, w okolicznościach przedstawionych

w niniejszym wezwaniu; zasądzenie od Obowiążanej na rzecz Uprawnionej odszkodowania za szkodę, jakiej Uprawniona doznała na skutek publikacji Komunikatów; zasądzenie od Obowiążanej na rzecz organizacji publicznej odpowiedniej kwoty zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych Uprawnionej, w szczególności dobrego imienia i renomy; opublikowanie oświadczenia na koszt i zlecenie Obowiążanej na głównej stronie oficjalnych profili Obowiążanej pod adresami [https://www. \(...\) .pl](https://www. (...) .pl) oraz [https://www. \(...\) .pl/](https://www. (...) .pl/), a także serwisu (...) .pl oraz w czasopiśmie publikowanych w formie tradycyjnej tj. „(...)”, w którym to oświadczeniu przeprosi oraz poinformuje, że niezgodnie z prawem opublikowała posty na swoich profilach w portalach społecznościowych „(...)” oraz „(...)” zawierające nieprawdziwe informacje o Produktach N. sp. z o.o., w szczególności produktu femaltiker, w zakresie ich składu oraz prawidłowego etykietowania, poprzez: zobowiązanie K. sp. z o.o. w Warszawie do usunięcia albo ukrycia (z wykorzystaniem funkcjonalności udostępnionych przez portale społecznościowe „(...)” oraz „(...)”), aż do rozstrzygnięcia sprawy, z oficjalnych profili K. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w sieci Internet na portalach mediów społecznościowych tj. „(...)” oraz „(...)” zlokalizowanych pod adresami: [https://www. \(...\) .pl/](https://www. (...) .pl/) oraz [https://www. \(...\) /](https://www. (...) /), oraz w innych formach komunikowania w Internecie a także we wszelkich innych formach komunikacji i porozumiewania się na odległość, komunikatów opisanych w punkcie 1 a niniejszego postanowienia oraz do usunięcia informacji o Komunikatach wymienionych w punkcie I 1 niniejszego postanowienia umieszczonych na innych profilach K. sp. z o.o. w Warszawie na portalach społecznościowych (...) i (...); usunięcia innych postów K. sp. z o.o. w Warszawie, w których następuje odwołanie się do produktu „Femaltiker” w sposób podobny w treści lub formie wypowiedzi, do komunikatów opisanych w punkcie I 1 niniejszego postanowienia, w pozostałym zakresie wniosek oddalić, wyznaczyć N. sp. z o.o. w Lesznowoli dwutygodniowy termin do wystąpienia przeciwko K. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie z powództwem o roszczenia określone w punkcie I niniejszego postanowienia. (postanowienie z 28 lipca 2020 r. – k. 330-337)

12. N. pozwem z 24 sierpnia 2020 r. skierowanym przeciwko K. sp. z o.o. w Warszawie zainicjowała postępowanie zgodnie z pkt 3 postanowienia z 28 lipca 2020 r. pod sygnaturą akt GW 56/20. (fakt znany Sądowi z urzędu)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

13. wniosek o udzielenie zabezpieczenia jest nieuzasadniony.
14. W pierwszej kolejności Sąd wskazuje, że dla rozstrzygnięcia sprawy nie miały znaczenia wydruki wpisów i postów z portalu (...) [https://www.\(...\).pl/](https://www.(...).pl/) oraz portalu (...) [https://www.\(...\).s.pl/](https://www.(...).s.pl/) (k. 89-189 i k. 351-388). W zakresie wskazanych wpisów i postów Uprawniona uzyskała zabezpieczenie, a następnie złożyła powództwo, w stosunku do K. sp. z o.o. w Warszawie. Zatem też wpisy i posty te nie mają znaczenia dla niniejszej sprawy.
15. Odnosząc się z kolei do wpisów z załącznika 10 do wniosku (k. 195-286), to znaczna część ww. wpisów nie zawiera bynajmniej postów zamieszczonych przez Obowiązaną, inne posty zamieszczone są przez (...), a zatem podmiot, który Uprawniona identyfikuje w rzeczywistości ze spółką K. sp. z o.o. w Warszawie, natomiast wpisy dotyczące Uprawnionej np. pod materiałami (...) są zachowane w odpowiednim tonie i stanowią odpowiedź na zarzuty ww. blogerki. Co również istotne posty zamieszczone przez Obowiązaną, wśród materiału z załącznika nr 10, które faktycznie dotyczą np. produktu Uprawnionej Femaltikeru (np. k. 212-213) są wystosowane w odpowiednim tonie, merytorycznie odnoszą się do produktu i są pytaniami o ww. produkt, zatem nie wpisują się, zdaniem Sądu, w zarzuty stawiane Obowiążanej.
16. Odnośnie do załącznika 12 (k. 298-300), załącznika nr 13 (k. 302), załącznika nr 14 (k. 304-327), załącznik nr 20 (k. 427-430), załącznik nr 22 (k. 441-446) Sąd pominął je, nie mają one bowiem znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.
17. Natomiast, co do załącznika nr 21 (k. 432-439) i wskazanych tam wiadomości e-mail i SMS-ów, to wprowadzie wynika z nich, że informacja o wycofaniu Femaltikeru z rynku wywołała zapytania w tym zakresie. Jednak z ww. dokumentów wynika, że wszystkie osoby, które zgłaszały zapytania, powoływały się na posty (...), a nie Obowiążanej. Z kolei fanpage (...) jest, przez Uprawnioną, identyfikowany ze spółką K. sp. z o.o. w Warszawie.
18. Na marginesie Sąd w celu wyjaśnienia wskazuje, że przy rozpoznawaniu wniosku Uprawnionej wziął pod uwagę wyłącznie wpisy 1-3 oraz post z 25 czerwca 2018 r.

(k. 191), na które Uprawniona powołuje się we wstępnej części wniosku (pkt I), a następnie do tych wpisów odnosi sposoby zabezpieczenia wskazane w dalszej części wniosku (pkt II-V). Inne wpisy Obowiązanej, które znajdują się w materiale dowodowym przedstawionym przez Uprawnioną, zdaniem Sądu, nie dotyczą sprawy i nie stanowią podstawy zgłaszanych roszczeń.

19. Stosownie do przepisu art. 730 § 1 k.p.c. w każdej sprawie cywilnej, podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia. Stosownie natomiast do przepisu art. 730 § 1 k.p.c. udzielenia zabezpieczenia może żądać każda strona lub uczestnik postępowania, jeżeli uprawdopodobni roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczeniu. Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie (art. 730¹ § 2 k.p.c.).

20. Jak wskazano wyżej ustawodawca wymaga jedynie uprawdopodobnienia roszczenia przez wnioskodawcę, a nie jego udowodnienia. Uprawdopodobnienie zakłada natomiast w zasadzie samą możliwość istnienia pewnych procesowo istotnych okoliczności i nie wymaga zgodności stwierdzeń z prawdą obiektywną. Uprawdopodobnienie nie może jednak opierać się na samych twierdzeniach strony. Musi się ono opierać na materiale pozwalającym zająć takie stanowisko. Oceny prawdopodobieństwa istnienia roszczenia Sąd dokonuje z reguły jedynie w oparciu o twierdzenia uprawnionego oraz dostarczony przez niego materiał dowodowy. Istotą postępowania zabezpieczającego jest to, że Sąd dokonuje jedynie wstępnej analizy dostarczonego przez wnioskodawcę materiału dowodowego. Możliwość dojścia, w wyniku pełnego postępowania, do wniosku o niezasadności roszczenia, jest natomiast oczywistym założeniem tej instytucji.

21. W ocenie Sądu Uprawniona na obecnym etapie postępowania, w świetle dołączonego do wniosku materiału dowodowego, nie uprawdopodobniła zasadność swoich roszczeń.

22. Odnosząc się do naruszeń, których w postach Obowiązanej upatruje Uprawniona, to po pierwsze Uprawniona wskazuje, że Obowiązana naruszyła prawo Uprawnionej do

znaku towarowego Femaltiker oraz NutroPharma. Nie ulega wątpliwości, że N. przysługuje prawo do ww. znaków towarowych. Niemniej art. 5 ust. 1–2 dyrektywy 2008/95/WE (wcześniej dyrektywy 89/104/EWG) określa trzy postacie naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy. W ślad za regulacją prawa unijnego, także trzy postacie naruszenia prawa ochronnego zostały uwzględnione w art. 296 ust. 2 pkt 1–3 pwp. W świetle tego przepisu naruszeniem prawa ochronnego na znak towarowy, w zwięzłym ujęciu, jest bezprawna ingerencja w prawo uprawnionego z tytułu rejestracji, polegająca na używaniu w obrocie gospodarczym, przez osobę trzecią, identycznego oznaczenia dla identycznych towarów (art. 296 ust. 2 pkt 1), identycznego lub podobnego oznaczenia dla identycznych lub podobnych towarów do objętych rejestracją, jeżeli skutkiem używania jest powstanie niebezpieczeństwa wprowadzenia w błąd co do pochodzenia towarów (art. 296 ust. 2 pkt 2) oraz identycznego lub podobnego oznaczenia do renomowanego znaku towarowego, dla jakichkolwiek towarów, przy spełnieniu dodatkowych warunków (art. 296 ust. 2 pkt 3) (SPP T. 14B, red. Skubisz/Mazurek, Skubisz, 2017, Legalis). Zatem wszystkie naruszenia związane z prawem do znaku towarowego są powiązane z oferowaniem towaru i oznaczenie tego towaru podobnym lub identycznym znakiem towarowym, jak znak zarejestrowany. Z takim przypadkiem nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, gdyż posty Uprawnionej opatrzone hashtagami zawierającymi znaki towarowe chronione na rzecz Uprawnionej, stanowiły jedynie odesłanie/zatagowanie w celu organizowania treści postu (grupowania do określonych kanałów), a nie promowania znakami towarowymi Uprawnionej swoich produktów.

23. Po drugie, Uprawniona swoje roszczenie oparła również na podstawie art. 43 k.c. w zw. z art. 24 § 1 k.c., który przewiduje, że ten czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Z kolei z art. 23 k.c. wynika, że dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna,

wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

24. W tym zakresie Uprawniona powoływała się na Wpisy 1-3, wskazując, że naruszyły one renomę Uprawnionej i jej produktu Femaltiker. Niemniej, zdaniem sądu, materiał dowodowy przedstawiony przez Uprawnioną na obecnym etapie postępowania, potwierdza, że działania Obowiązanej nie były bezprawne, a wynikały z treści uzyskanego pisma Wojewódzkiej Stacji Sanitarno Epidemiologicznej w W. z 17 września 2020 r.
25. Z pisma tego wynikało, że N. została zobligowana do zaprzestania wprowadzania do obrotu na terenie Polski produktu pod nazwą Femaltiker w postaci proszku w saszetkach jako żywności specjalnego przeznaczenia medycznego. N. złożyła odwołanie od powyższego nakazu, jednak organ II instancji utrzymał decyzję w mocy. Następnie N. złożyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na decyzję organu II instancji. Powyższa treść świadczy zatem o tym, że Obowiązana mogła przypuszczać, że po pierwsze zakazano wprowadzenia Femaltikera do obrotu oraz po drugie, że Femaltiker musi zostać wycofany z obrotu. Obowiązana zatem, zdaniem Sądu, działała w usprawiedliwionym przekonaniu, co do prawdziwości zamieszczonych wpisów, w interesie publicznym oraz zgodnie z treścią otrzymanego pisma.
26. Wprawdzie wpisy 1-3 same w sobie mogłyby zostać uznane za naruszające dobra osobiste Uprawnionej, to jednak do każdego z nich załączono ww. pismo. Zatem każda osoba, która się nimi zapoznała, otwierając wskazany załącznik, uzyskiwała informacje zgodne z treścią Wpisów.
27. Na marginesie odnosząc się do Wpisu 3, w którym Obowiązana „deprecjonuje” system Nutropharma Quality System, to zdaniem Sądu wpis ten w żadnym wypadku nie narusza dóbr osobistych Uprawnionej. Obowiązana napisała „N. a prowadzi aktualnie z Janiną Bąk kampanię wśród farmaceutów, promującą system NQS. N. Quality System to autorski system N. – certyfikuje ona samą siebie) NQS nie został zgłoszony w Polskim Centrum Akredytacji”. N. nie wykazała z kolei, aby wskazany system był zewnętrznie certyfikowany np. przez Polskie Centrum Akredytacyjne, i aby był to system stworzony przez podmiot zewnętrzny, a nie samą Uprawnioną. Zatem na obecnym etapie postępowania wpis ten należy uznać za zgodny z rzeczywistym stanem rzeczy.

28. Po trzecie Uprawniona wskazywała, że Obowiązana naruszyła również art. 10, 12, 14 i 16 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
29. Jednak zdaniem Sądu ww. ustawa nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie w zakresie roszczeń wywodzonych z art. 10, 12 i 16. Jak wynika z art. 1 uznk ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów. Z orzecznictwa, które aprobuje Sąd w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę, z kontekstu przepisu art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, że jedynie przedsiębiorcy mogą dopuszczać się zakazanych czynów nieuczciwej konkurencji. Czyn (zachowanie rynkowe), który spełnia co prawda normatywne przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, lecz nie został dokonany przez przedsiębiorcę, nie jest przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zakazany i z jego dokonaniem nie można wiązać ustawowych sankcji (wyr. SA w Poznaniu z 19 grudnia 2013 r., I ACa 978/13, Legalis).
30. W świetle powyższego należy wskazać, iż Obowiązana nie jest legitymowana biernie w niniejszym procesie. Z punktu widzenia przytoczonych przepisów i celowości regulacji zawartych w ustawie, co do zasady legitymowanym biernie w sprawie o roszczenie z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji jest tylko przedsiębiorca i to tylko w przypadku, gdy dokonany przez niego czyn pozostawał w związku z prowadzoną działalność gospodarczą. Wskazany element nie został jednak wyeksponowany ani wykazany przez Uprawnioną. Gdyby bowiem Obowiązana zamieściła wpisy 1-3 jako prezes zarządu K. sp. z o.o. w Warszawie, wówczas to spółka, jako że prezes zarządu jest jej zewnętrznym reprezentantem, powinna być stroną niniejszego postępowania.
31. Niemniej w szczególności niektóre z czynów nieuczciwej konkurencji określonych ww. ustawą mogą być popełnione przez podmioty inne niż przedsiębiorcy (jak przykładowo w art. 11 ust. 2 i art. 14 przedmiotowej ustawy). Przypadki te należy jednak traktować jako wyjątki związane ze szczególnym charakterem określonego czynu (wyr. SA w Krakowie z 23 sierpnia 2017 r., I ACa 411/17, Legalis).
32. W niniejszej sprawie brak było podstaw do przypisania Obowiązanej działania odpowiadającego przesłankom określonym w art. 14 ust. 1 i 2 ustawy. Na obecnym etapie

postępowania, biorąc pod uwagę materiał dowodowy, Obowiązana we wpisach 1-3 przekazywała treść pisma Wojewódzkiej Stacji Sanitarno Epidemiologicznej w Warszawie z 17 września 2020 r. i każdy zainteresowany z pismem tym mógł się zapoznać. Zatem, nawet jeśli przyjąć, że wskazane przez nią treści wprowadzają błąd lub są nieprawdziwe, to nie sposób uznać, aby jej zachowanie było zawinione (wyr. SA w Białymstoku z 14 kwietnia 2016 r., I ACa 1083/15, Legalis).

33. Po czwarte, wbrew twierdzeniom Uprawnionej zastosowania w sprawie nie ma ustawa z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, gdyż zgodnie z art. 13 ww. ustawy z roszczeniem na jej podstawie może wystąpić konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, tj. osoba fizyczna dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c.). Zatem też Uprawniona nie ma legitymacji czynnej do działania w ramach wskazanej ustawy.
34. Po piąte, Uprawniona zarzuciła również Obowiązanej naruszenie prawo do firmy i nazwy przedsiębiorcy. Jak wynika z art. 43¹⁰ k.c. przedsiębiorca, którego prawo do firmy zostało zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać usunięcia jego skutków, złożenia oświadczenia lub oświadczeń w odpowiedniej treści i formie, naprawienia na zasadach ogólnych szkody majątkowej lub wydania korzyści uzyskanej przez osobę, która dopuściła się naruszenia. Ochrona firmy uzależniona jest od realizacji dwóch przesłanek: zachowanie osoby trzeciej zagraża (co do pojęcia „zagrożenia” zob. np. J. Szwaja, K. Jasińska, w: Komentarz KSH, t. V, 2015, s. 230 i n.) lub narusza firmę uprawnionego (zachowanie, które godzi w obiektywnie istniejące interesy przedsiębiorcy) oraz zachowanie to jest bezprawne, czyli nie znajduje uzasadnienia w ustawie, czynności prawnej albo decyzji właściwego organu, zatem jest sprzeczne z szeroko rozumianym porządkiem prawnym (wyr. SN z 7 października 2008 r., III CSK 192/08, Pal. 2008, Nr 11–12; wyr. SA w Łodzi z 26 maja 2006 r., I ACa 15/06, Legalis). Jednak w niniejszym przypadku opublikowane przez Obowiązaną wpisy 1-3 zostały zamieszczone w związku z pismem Wojewódzkiej Stacji Sanitarno Epidemiologicznej w Warszawie z 17 września 2020 r., a zatem działanie Obowiązanej nie mogło zostać uznane za bezprawne.

35. Nadto Sąd uznał - w zakresie sposobu zabezpieczenia wskazanego w pkt I - V wniosku o zabezpieczenie – zabezpieczenie jest nadmierne i zbyt szerokie. Po pierwsze zastrzeżenie budzi zakres ochrony objętej wnioskiem o zabezpieczenie. Skoro Uprawniona nie wykazała, aby Obowiązana działała poza portalami (...),(...)i(...), to zakazanie publikacji, czy wypowiedzania się w ramach innych środków przekazu np. telewizji, gazetach jest nieuzasadnione. Po drugie posłużenie się przez Uprawnioną zwrotem „w sposób podobny w treści lub formie wypowiedzi, do Wpisów” jest niedostatecznie precyzyjne i w rzeczywistości przerzuca na inne podmioty ocenę tego co oznacza „podobny” wpis/komunikat. Zdaniem Sądu w treści wniosku powinna być zawarta wyraźne, precyzyjne oznaczenie objętych zakazem, tak aby niemożliwe było wykonanie orzeczenia tylko w pewnym zakresie, z tych względów nieostry zwrot „podobny” uznać należy za nieodpowiedni.
36. W związku z powyższym Sąd orzekł, jak w sentencji.